VARIATIONS DES RAPPORTS ENTRE LES JURIDICTIONS PÉNALES INTERNATIONALES ET LES JURIDICTIONS NATIONALES DANS LA RÉPRESSION DES CRIMES INTERNATIONAUX

PAR

Moussounga ITSOUHOU MBADINGA

Docteur en Droit
Université de Paris I — Panthéon-Sorbonne
Académie africaine de théorie du droit (Paris)

1. La structure de la société internationale n'a jamais favorisé la répression des atrocités commises en temps de paix ou de conflit armé. Leur commission était certes le fait d'individus, mais ces derniers, loin d'agir isolément, le faisaient avec la bienveillance de leurs Etats qui tiraient justification de leur souveraineté pour ne pas répondre d'agissements internationalement illicites de leurs nationaux ([1]). Dès lors, il devenait difficile de réprimer les *delicta jus gentium* sans enfreindre le principe de la souveraineté de l'Etat et que ne soit engagée sa responsabilité.

2. Pour ce faire, il fallait rechercher les moyens de rendre justice aux victimes de ces crimes et ne pas laisser libre cours à la revanche, l'oubli et l'amnistie. Le volontarisme, base de toute action judiciaire internationale entre Etats, a longtemps fait défaut dans la société internationale pour la création d'une juridiction pénale internationale susceptible de sanctionner les auteurs de tels crimes. Cependant, la nécessité d'établir une telle juridiction s'est toujours ressentie. A preuve, l'organisation de la répression internationale des crimes de guerre après la Première Guerre mondiale, prévue par le Traité de Versailles, et celle menée devant les tribunaux militaires internationaux de Nuremberg et de Tokyo, ainsi que

(1) Alain PELLET, « Le projet de statut de Cour criminelle internationale permanente — vers la fin de l'impunité ? », in *Héctor Gros Espiell Amicorum Liber. Personne humaine et droit international, vol. II*, Bruxelles, éd. Bruylant, 1997, pp. 1057-1058; Christopher C. JOYNER, « Arresting Impunity : The Case for Universal Jurisdiction in Bringing War Criminals to Accountability », *Law and Contemporary Problems,* vol. 59, n° 4, Autumn 1996, p. 153.

devant les autres tribunaux militaires alliés créés à cette occasion. Les différents projets mis au point depuis la fin de la Première Guerre mondiale se sont toujours heurtés à la réticence des Etats soucieux de préserver leur souveraineté en matière judiciaire (2).

3. Avec les changements intervenus dans la structure de la société internationale au terme des années 80, les crimes commis dans de nombreuses régions du monde au cours de conflits armés feront l'objet d'une médiatisation sans précédant et ne pourront plus être voilés et impunis comme dans le passé. Ainsi des atrocités et des crimes commis en ex-Yougoslavie et au Rwanda qui seront qualifiés de menace à la paix et à la sécurité internationales, conformément à l'article 39 de la Charte, et donneront lieu à la création par le Conseil de sécurité, sur la base des articles 29 et 41 de la Charte, au Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (ci-après le TPIY), en 1993, au Tribunal pénal international pour le Rwanda (ci-après le TPIR), en 1994, avec des compétences strictement encadrées dans le temps, et au Tribunal spécial pour la Sierra Leone le 14 août 2000 (3). Dès lors, le Conseil de sécurité établit un lien indissociable entre le besoin de justice des rescapés et les chances d'instauration d'une paix et d'une réconciliation durables entre les communautés humaines composant ces Etats. La justice internationale met sa légitimité, son impartialité, son équité, et la solennité de ses procédures au service de la paix (4). La création de la Cour pénale internationale (ci-après la Cour), dont le Statut a été adopté le 17 juillet 1998 à Rome (5), s'inscrit dans la même logique.

4. Les tribunaux nationaux conservent tout de même leurs compétences dans l'exercice de la répression des violations graves du droit international humanitaire. Il ne saurait être question de les

(2) Claude Lombois, *Droit pénal international,* Paris, Précis Dalloz, 2e éd., 1979, pp. 54-96; M. Chérif Bassiouni, « The Journey to a Permanent International Criminal Court », in *Boutros Boutros-Ghali Amicorum Discipulorumque Liber. Paix, développement, démocratie,* vol. I, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 151-172.

(3) Catherine Denis, « Le Tribunal spécial pour la Sierra Leone. Quelques observations », *R.B.D.I.*, 2001/1, pp. 237-272; Catherine Cissé, « Le Tribunal spécial pour la Sierra Leone », *International Law Forum*, vol. 4, Issue 1, 2002, pp. 4-7.

(4) Richard J. Goldstone, « Justice As a Tool for Peace-keeping : Truth Commissions and International Criminal Tribunals », *N.Y.U.J. Int'l L.& Pol,* vol. 28, n° 3, Spring 1996, pp. 486-490; Payam Akhavan, « Justice and Reconciliation in the Great Lakes Region of Africa : The Contribution of the International Criminal Tribunal for Rwanda », *Duke J. Comp. & Int'l L.*, vol. 2, n° 2, Spring 1997, pp. 328-333; Antonio Cassese, « Reflections on International Criminal Justice », *The Modern Law Review*, vol. 61, n° 1, January 1998, pp. 6-8.

(5) A/CONF.183/9, 17 juillet 1998.

exclure ou d'entraver l'exercice de « leur compétence conformément aux lois et procédures nationales pertinentes » ([6]), mais de les encourager à en faire usage. Eu égard à la pluralité des entités compétentes, la question qui se pose est de savoir comment devront s'articuler les relations entre les juridictions nationales et les juridictions pénales internationales ? Les deux niveaux de juridictions se concilient-elles aisément ? Cette étude a pour objet de circonscrire les types de rapports qui s'instaurent entre les entités nationales et internationales afin de soustraire à l'impunité les auteurs de crimes internationaux et assurer une bonne administration de la justice internationale.

5. Nous montrerons d'abord qu'en dépit du caractère obligatoire de la coopération entre les juridictions pénales internationales et les juridictions nationales, la concrétisation de la répression pénale internationale est fonction non seulement de la nature de l'instrument juridique international qui le fonde, de son contenu, et de l'interprétation que les Etats parties en font, mais également de leur volonté politique. Ainsi, même si les juridictions internationales et nationales ont des compétences concurrentes, d'où il ressort tantôt la primauté des juridictions internationales sur les juridictions internes, ou une certaine complémentarité entre elles, les juridictions internationales pourront prendre le pas sur les tribunaux internes si la répression de certains crimes internationaux par ces derniers révèle un parti pris.

I. — L'hétérogénéité de l'obligation de coopération des Etats

L'obligation faite aux Etats de coopérer avec les juridictions pénales internationales repose sur des bases juridiques différentes (A) qui ne garantissent pas suffisamment la mise en œuvre de la répression pénale internationale (B). Bien plus, les régimes dérogatoires prévus par le Statut de la Cour pénale internationale donne lieu à des interprétations et des applications qui vident l'obligation de coopération de sa substance et nuisent à la mise en œuvre d'une justice internationale efficace (C).

(6) Rapport du Secrétaire général établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité, S/25704, 3 mai 1993, p. 18, § 64.

A. — *La modulation de l'obligation*

1. Les tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* ont été établis sur la base du chapitre VII de la Charte des Nations Unies (7) pour mettre en œuvre des mesures prises en vertu de l'article 41 de la Charte. Par conséquent, les décisions judiciaires des tribunaux, dans l'exercice de leur juridiction, doivent être considérées comme des mesures adoptées par le Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VII qui, conformément à l'article 25, lient tous les Etats Membres. C'est une obligation internationale à respecter et qu'aucune législation nationale ne peut remettre en cause. Les Etats et, par conséquent, les juridictions nationales, sont liés. Cette obligation de coopération est une obligation *erga omnes*, c'est-à-dire une obligation incombant à tous les Etats envers la communauté internationale dans son ensemble (8) car ces derniers ont un intérêt juridique « à ce que ces droits soient protégés » (9). On peut retrouver l'obligation de coopération faite aux Etats au paragraphe 4 de la résolution 827 et au paragraphe 2 de la résolution 955 créant respectivement les TPIY et le TPIR (10). D'ailleurs, dans la décision *Blaskic* (11), la Chambre d'appel du TPIY s'est prononcée sur le pouvoir du TPIY de décerner des ordonnances contraignantes (*subpoena duces tecum*) à l'égards des Etats et de leurs hauts fonctionnaires en vertu de l'article 29 de son Statut. « C'est l'Etat qui est lié par l'article 29 (du Statut) et c'est l'Etat au nom duquel le responsable officiel ou l'agent agit qui constitue l'interlocuteur légitime du tribunal » (12), autrement dit aux autorités étatiques, aux personnes ou

(7) Article 48, § 1 et Article 24, § 1 de la Charte des Nations Unies.

(8) *Le Procureur c. Tihomir Blaskic,* Arrêt relatif à la requête de la République de Croatie aux fins d'examen de la décision de la Chambre de première instance II rendue le 18 juillet 1997, Affaire IT-95-14-AR 108*bis*, 29 octobre 1997, p. 17, § 26.

(9) Affaire de la *Barcelona Traction and Power Company*, C.I.J., *Rec.* 1970, p. 3, § 33.

(10) Voy. également Article 29 du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie. Voy. la liste des arrestations et transferts au quartier pénitentiaire de Arusha in A/54/315, S/1999/943, 7 septembre 1999, p. 11, § 46., et pp. 25-28, § 112-125.

(11) *Le Procureur c. Tihomir Blaskic,* Arrêt relatif à la requête de la République de Croatie aux fins d'examen de la décision de la Chambre de première instance II rendue le 18 juillet 1997, Affaire IT-95-14-AR 108*bis*, 29 octobre 1997.

(12) *Ibidem.*, p. 33, § 44.

organes sous l'autorité effective de l'Etat et ses démembrements ([13]).

2. Quant au TPIR, « dans la plupart des domaines, la coopération des Etats... s'est avérée bonne lorsqu'ils peuvent en retirer un bénéfice politique à bon compte. Elle est infiniment plus aléatoire lorsqu'elle exige un coût politique ou financier qui, pourtant, paraît relativement peu élevé. En définitive, la coopération la plus vitale pour le Tribunal demeure celle qui permet les arrestations. C'est aussi sur ce terrain que subsistent les résistances les plus dommageables » ([14]). Le Sénat et la Chambre des représentants américains ont adopté un amendement élargissant le programme de primes de l'Etat fédéral. Cette législation permettait déjà au secrétaire d'Etat américain d'accorder une récompense financière à toute personne ayant donné une information permettant d'arrêter un accusé du TPIY. Un autre amendement étend ce programme aux suspects du TPIR. Bien que ce programme n'ait pas apporté les résultats escomptés dans le contexte de l'ex-Yougoslavie, il semble « être porteur de plus d'espoirs dans la recherche des suspects rwandais, du fait notamment de l'impact de ces récompenses financières auprès de communautés de réfugiés vivant dans des environnements très précaires » ([15]).

3. A l'inverse, bien que créé le 14 août 2000 par la résolution 1315 (2000) du Conseil de sécurité, le Tribunal spécial pour la Sierra Leone repose légalement sur un accord conclu entre les Nations Unies et la Sierra Leone. En principe, cet accord ne lie juridiquement que les Nations Unies et la Sierra Leone car en vertu du principe de l'effet relatif des traités, un tel accord « ne crée ni obligations ni droits pour un Etat tiers ou pour une organisation tierce

(13) *Ibid.*, pp. 52-53, § 68. Voy. Rostane Mehdi, « Les juridictions internationales et la paix en ex-Yougoslavie », in Yves Daudet et Rostane Mehdi (dir.), *Les Nations Unies et l'ex-Yougoslavie*, Paris, Ed. A. Pedone, 1998, pp. 149-153; Yves Nouvel, « Précisions sur le pouvoir du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie d'ordonner la production des preuves et la comparution des témoins : l'arrêt de la chambre d'appel du 29 octobre 1997 dans l'affaire *Blaskic* », *R.G.D.I.P.*, n° 1, 1998, pp. 157-164; Peter Malanczuk, « A Note on the Judgement of the Appeals Chamber of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia on the Issuance of Subpoenae Duces Tecum in the Blaškic Case », *YIHL*, vol. 1, 1998, pp. 229-244; Juan Antonio Carrillo-Salcedo, « The Inherent Powers of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia to Issue 'Subpoena Duces Tecum' to a Sovereign State », in *Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos. Droit et Justice*, Paris, Ed. A. Pedone, 1999, pp. 279-280.

(14) International Crisis Group, Tribunal pénal international pour le Rwanda : l'urgence de juger, 7 juin 2001, Rapport Afrique n° 30, p. 16. Cf. pp. 17 et s.

(15) *Ibidem*, p. 22.

sans le consentement de cet Etat ou de cette organisation » ([16]). Cet accord ne comporte donc aucune obligation juridique pour les Etats tiers. Toutefois, il est loisible d'envisager que le Conseil de sécurité, en se fondant sur le Chapitre VII de la Charte, oblige les Etats à coopérer avec le Tribunal spécial. En effet, « en obligeant l'ensemble des Etats à coopérer avec le Tribunal spécial, tout comme pour les tribunaux spéciaux pénaux internationaux *ad hoc,* le Conseil de sécurité garantirait de la sorte une remise plus effective des accusés qui auraient fui le territoire sierra-léonais » ([17]).

4. La Cour pénale internationale a été créée par un traité auquel les Etats doivent adhérer par des ratifications afin de l'incorporer dans leurs ordres juridiques internes. Elle exerce sa compétence à l'instigation du procureur ou d'un Etat partie si l'Etat sur le territoire duquel le crime a été commis ou l'Etat dont la personne accusée est un ressortissant sont partie à son Statut. Dès lors, les Etats parties au Statut de la Cour ont également une « obligation générale de coopérer » avec elle (art. 86). C'est ainsi que la Cour peut adresser des « demandes de coopération aux Etats Parties » par toute voie — diplomatique ou autre — spécifiée par l'Etat au moment de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion au Statut (art. 87, § 1, a)). Ces demandes peuvent être transmises par l'Organisation internationale de police criminelle (Interpol) ou « par toute organisation régionale compétente » (art. 87, § 1, b)). On peut penser, à juste titre, que les rédacteurs du Statut ont tiré les leçons des difficultés de coopération rencontrées par le TPIY dans ses rapports avec les Etats et l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord à propos de la poursuite de certaines personnes recherchées ([18]). La Cour peut également faire la demande d'informations et de documents à ces organisations, tout en sollicitant « d'autres formes de coopération et d'assistance dont elle est convenue avec une organisation intergouvernementale et qui sont conformes aux compétences ou au mandat de celle-ci » (art. 87, § 6). Plusieurs modalités de coopération entre les Etats et la Cour sont énumérées par le Statut. Elles comprennent avant tout la « remise de certaines personnes à la Cour » (art. 89), qui se fonde sur les « demandes d'ar-

(16) Article 34 de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales du 21 mars 1986.

(17) Catherine Denis, *op. cit.*, p. 242.

(18) Emmanuel Decaux, « Actions au regard de la souveraineté des Etats et moyens d'investigation », in Droit et démocratie, *La Cour pénale internationale,* Paris, La Documentation française, 1999, p. 81.

restation et de remise » (art. 91), ou sur des demandes d'« arrestation provisoire » (art. 92) ([19]).

5. Le Statut de la Cour se révèle parfois d'une grande souplesse en prévoyant d'abord un système de compétence au cas par cas qui permet aux Etats non Parties de se soumettre momentanément aux règles qu'il instaure. Aux termes de l'article 12, § 3 : « *Si la reconnaissance de la compétence de la Cour par un Etat qui n'est pas Partie au présent Statut est nécessaire en vertu du paragraphe 2, cet Etat peut, par déclaration déposée auprès du Greffier, consentir à ce que la Cour exerce sa compétence à l'égard du crime dont il s'agit. L'Etat ayant reconnu la compétence de la Cour coopère avec celle-ci sans retard et sans exception conformément au chapitre IX* ». Le paragraphe 2 précise que la Cour peut exercer sa compétence si l'Etat qui possède la compétence territoriale ou celui qui exerce la compétence personnelle active « *sont Parties au présent Statut ou ont reconnu la compétence de la Cour conformément au Paragraphe 3* ». Ensuite, l'article 87, § 5 du Statut donne la possibilité à la Cour « *d'inviter tout Etat non partie au présent Statut à prêter son assistance au titre du présent chapitre sur la base d'un arrangement* ad hoc *ou d'un accord conclu avec cet Etat ou sur toute autre base appropriée* ».

6. Si les personnes recherchées se trouvent inévitablement sur le territoire d'un Etat, celles-ci ne peuvent être remises à une juridiction étrangère en dehors de tout lien conventionnel classique basé sur un traité d'extradition ou d'un texte législatif donné. Il existe certes actuellement des traités et des législations relatifs à l'extradition *stricto sensu* entre Etats, mais ceux-ci sont inopérants dans la mesure où la forme d'entraide envisagée en la matière ne relève pas du domaine des relations entre Etats. Elle implique « la remise d'individus à une juridiction internationale, créée par l'ensemble de la communauté des Etats, y compris le pays qui détient l'individu recherché, pour juger de crimes d'une gravité particulière entraînant une responsabilité pénale internationale » ([20]). En effet, le

(19) D'autres « formes de coopération » relatives aux enquêtes, aux preuves et aux témoignages sont contenues dans les dispositions de l'article 93.

(20) Lucius Caflisch, « Réflexions sur la création d'une Cour criminelle internationale », in *Theory of International Law at the 21st Century. Essays in honour of Krysztof Skubiszewski*. The Hague/London/Boston, Kluwer Law International, 1996, p. 872. Le professeur Caflisch relève également avec raison « qu'il n'existe aucun conflit entre les obligations conventionnelles ou légales des Etats en matière d'entraide pénale et celles découlant des Statuts des Tribunaux *ad hoc*, car les deux caté-
→

TPIY et le TPIR sont des tribunaux internationaux dont les décisions ne sauraient être confondues avec celles émanant des juridictions étatiques. C'est ainsi qu'aucune disposition des Statuts ne soumet à l'obligation de livrer une quelconque personne aux procédures régissant l'extradition dans le droit interne de l'Etat requis. Afin d'éviter le refus de coopération d'un Etat avec la Cour, en se prévalant de ses règles en matière d'extradition, l'article 102, b du Statut définit le sens du terme extradition : « *On entend par 'extradition' le fait pour un Etat de livrer une personne à un autre Etat en application d'un traité, d'une convention ou de la législation nationale* ». *A contrario*, dans les rapports entre la Cour et les Etats Parties, on ne saurait parler d'extradition mais de « remise » des présumés coupables. En effet, l'article 102, a) précise qu'il « *faut entendre par 'remise' le fait pour un Etat de livrer une personne à la Cour en application du présent Statut* ».

B. — *L'insuffisance des moyens de garantie*

1. Les Etats sont les seuls recours dont disposent les tribunaux pénaux internationaux *ad hoc*, n'étant pas des *forum delicti commissi*, pour l'arrestation des personnes qu'elles mettent en accusation. Devant les difficultés liées à la coopération étatique, il est possible que certains accusés ne soient pas déférés devant le TPIY, le TPIR ou la Cour dont les statuts ne prévoient pas la possibilité de jugements par contumace ([21]). Les règlements de procédure et de preuve des deux tribunaux internationaux pénaux *ad hoc*, ont prévu, chacun dans un article 61, qu'il y ait, lorsqu'ils lancent des mandats d'arrêt contre des accusés ne pouvant pas se présenter devant elles parce qu'ils sont protégés dans leur pays ou un autre, un débat public où l'on fera venir des témoins. Le Conseil de sécurité peut adopter toutes les mesures appropriées contre l'Etat défaillant. Dans la pratique, l'attitude du Conseil de sécurité s'est toujours limitée à un rappel fait aux Etats de mise en conformité de

---

←
gories de règles couvrent des domaines différents. Autrement dit, les dispositions des Statuts forment une *lex specialis* par rapport aux obligations traditionnelles en matière d'entraide. Si cette conclusion devait être mise en doute, on pourrait en outre soutenir que les Statuts des Tribunaux *ad hoc* l'emportent en vertu de l'article 103 de la Charte des Nations Unies ». *Ibid.*, p. 873; Anne-Marie La Rosa, « Réflexions sur l'apport du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie au droit à un procès équitable », *R.G.D.I.P.*, n° 4, 1997, p. 953.

(21) Article 21(4) du Statut du Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie et article 20(4) du Statut du Tribunal international pour le Rwanda; article 63(1) du Statut de Rome de la Cour pénale internationale.

leurs dispositifs législatifs internes, du respect des mesures adoptées par le TPIY ([22]), et de menaces « d'adoption de mesures d'ordre économique » à l'encontre de certains Etats ([23]).

Dans ses applications de l'article 61 du règlement de procédure et de preuve, le TPIY s'est efforcé d'écarter toute méprise afin de ne pas confondre cette procédure avec un procès par contumace. Avant l'examen du cas soumis, les juges expliquent la portée à donner à l'article 61. Ainsi, dans l'affaire *Nikolic*, les juges ont précisé que : *La procédure de l'article 61, engagée à l'initiative du Procureur,* ***ne s'assimile pas à un procès par contumace****; elle ne conduit pas à un jugement et ne prive pas l'accusé de son droit à contester en personne les accusations portées contre lui devant ce Tribunal. Les droits des victimes ne sauraient pour autant être réduits à néant, au travers de l'article 61, elles trouveront le moyen grâce à l'audience publique de faire entendre leurs voix et de les faire passer à l'histoire* » ([24]). Cette affirmation peut laisser perplexe car la démarche processuelle des juges est identique à celle qu'ils utiliseraient pour statuer sur la culpabilité de l'accusé : vérification de leur compétence, revue des faits imputés à l'accusé avec la possibilité de faire comparaître des témoins, examen de l'exactitude des qualifications juridiques retenues par le Procureur ([25]). Toutefois, il faut se garder d'assimiler cette procédure de l'article 61 à un procès par contumace dans la

(22) S/PV.3663, 8 mai 1996, p. 2.

(23) S/PV.3687, 8 août 1996, p. 4.

(24) *Prosecutor v. Nikolic*, IT-94-2-I, October 9, 1995, Goldstone J. Opening statement. *Prosecutor v. Nikolic*, IT-94-2-I, 1/1573*bis*, October 31, 1995, § 23; *Prosecutor v. Mrsksic, Radic & Sljivancanin*, IT-95-13-I, 1/312*bis*, April 3, 1995, § 17; *Prosecutor v. Martic*, IT695-11-I, 170, March 8, 1996, § 181; *Prosecutor v. Karadic & Mladic*, IT-95-5-R61 et IT-95-18-R61, 1440/1*bis*, July 11, 1996, 1440/3*bis*; *Prosecutor v. Rajic*, IT-95-12-R61, 1392, September 13, 1996, § 1419-1420. Cf. Rafaëlle Maison, « La décision de la Chambre de première instance n° I du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *Nikolic* », *J.E.D.I.*, vol. 7, n° 2, 1996, pp. 284-299.

(25) Faiza Patel King, « Public Disclosure in the Rule 61 Proceedings Before the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia », *N.Y.U. Int'l L. & Pol.*, vol. 29, n° 4, Summer 1997, pp. 523-554. Pour une autre partie de la doctrine par contre, la procédure de l'article 61 aboutit à un procès par contumace déguisée. Hervé Ascensio et Alain Pellet, « L'activité du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (1993-1995) », *A.F.D.I.*, 1995, p. 110; André Klip, « Witnesses before the international criminal tribunal for the former Yugoslavia », *Revue internationale de droit pénal*, vol. 67, 1996, pp. 267-297; Faïza Patel King et Anne-Marie La Rosa, « The Jurisprudence of the Yugoslavia Tribunal : 1994-1996 », *J.E.D.I.*, 1997, pp. 128-142; Mark Thieroff, Edward A. Amley, Jr., « Proceedings to Justice and Accountability in the Balkans : The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and Rule 61 », *Yale J. Int'l. L.*, vol. 23, n° 1, Winter 1998, pp. 258-260; Mame Mandiaye Niang, « Le Tribunal pénal international pour le Rwanda. Et si la contumace était possible! », *R.G.D.I.P.*, n° 2, 1999, pp. 379-403.

mesure où, d'une part, il ne prévoit pas l'examen de la culpabilité de l'accusé et, d'autre part, aucune sentence n'est prononcée par la Chambre de première instance. L'instruction du procès par l'autre chambre n'aura lieu qu'en présence de l'accusé ([26]).

Cette procédure aurait les mérites de relancer l'action pénale contre l'accusé, de limiter sa liberté de circulation et de permettre l'exercice de leurs droits par les victimes et leurs familles. D'abord, point n'est besoin de faire réexaminer un acte d'accusation par toute une chambre si cela ne doit mener qu'à rester confiné dans le domaine des présomptions. Ensuite, il est difficile d'établir une plus grande efficacité du mandat d'arrêt international par rapport à celui du juge unique. Un accusé peut se trouver sur le territoire d'un Etat sans que sa présence n'émeuve ses autorités politiques et judiciaires. Dans cette hypothèse, le recours aux dispositions des articles 28 et 29 des Statuts du TPIR et du TPIY obligeant les Etats à coopérer avec ces tribunaux semble plus aisé et réaliste. Quant aux victimes, leur place est en réalité une peau de chagrin car elles ne comparaissent devant la Chambre qu'à titre de témoins. Leurs témoignages ne pourront pas permettre d'asseoir la conviction des juges, en dépit de la publicité qui leur sera faite et de l'émotion qu'ils susciteront auprès de l'opinion publique.

2. Cependant, les demandes de coopération de la Cour ne sont assorties d'aucun véritable pouvoir de contrainte. Si un Etat ne se conforme pas aux demandes de la Cour, celle-ci la possibilité de saisir l'Assemblée des Etats Parties (art. 87, § 7) qui, conformément à l'article 112, § 2, f) « *examine... toute question relative à la non-coopération des Etats* ». L'assemblée adopte ses décisions par consensus et

(26) Karine LESCURE, Florence TRINTIGNAC, *Une justice internationale pour l'ex-Yougoslavie. Mode d'emploi du Tribunal pénal international de La Haye,* Paris, L'Harmattan, 1994, p. 105; Graham T. BLEWITT, « The Necessity for Enforcement of International Humanitarian Law », in PANEL, « The Internationalization of Criminal Law », *ASIL Proceedings*, 1995, p. 300; Marie-Anne SWARTENBROEKX, « Le Tribunal pénal international pour le Rwanda », in Jean-François DUPAQUIER (dir.), *La justice internationale face au drame rwandais,* Paris, Ed. Karthala, 1996, pp. 95-98; Antonio CASSESE, « The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and the implementation of international humanitarian law », in Luigi CONDORELLI (dir.), *Les Nations Unies et le droit international humanitaire,* Paris, Ed. A. Pedone, 1996, p. 244; Robert BADINTER, « Pour une Cour criminelle internationale », in *Boutros Boutros-Ghali Amicorum Discipulorumque Liber. Paix, développement, démocratie*, vol. I, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 121; Georges ABI-SAAB, « Droits de l'homme et juridictions pénales internationales. Convergences et tensions », in *Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos. Droit et justice*, Paris, Ed. A. Pedone, 1999, p. 250; Jean-Jacques HEINTZ, Hafida LAHIOUEL, « Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie : des problèmes... une réussite », *Pouvoirs*, n° 92, 2000, p. 146.

à défaut à la majorité des deux tiers des Etats présents et votants. On peut penser que l'Assemblée des Etats ne sera pas d'un grand secours pour la Cour dans la mesure où les décisions de cette instance sont dépourvues de toute force contraignante pouvant obliger un Etat à se conformer à ses obligations internationales. De plus, aucune allusion n'est faite « sur le contenu des mesures susceptibles d'être prises afin de favoriser le retour à la coopération ou pour tirer les conséquences d'un refus persistant » ([27]) de la part d'un Etat. Par contre, lorsque c'est le Conseil de sécurité qui saisit la Cour, elle peut l'aviser en cas de non-coopération des Etats. On perçoit nettement dans ce cas de figure certaines limites liées à la création d'une juridiction pénale internationale par la voie conventionnelle. Le TPIY et le TPIR ont été créés en vertu des pouvoirs coercitifs dont dispose le Conseil de sécurité par le biais de résolutions contraignantes adoptées sur la base du chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Comme nous l'avons déjà relevé, les Etats sont tenus d'apporter leur entière coopération à ces deux tribunaux au risque d'être l'objet de mesures coercitives du Conseil de sécurité. Dans l'hypothèse de non-coopération d'un Etat, la Cour pénale internationale ne bénéficiera des moyens nécessaires à la réalisation de ses missions que si c'est le Conseil de sécurité qui a déclenché la procédure.

3. En outre, on peut aisément prévoir les cas dans lesquels un Etat tiers entrerait en concurrence avec la Cour dans l'hypothèse où il doit respecter d'autres obligations conventionnelles relatives à l'extradition contractées avec des Etats parties ou non parties au Statut. L'Etat requis aura alors à arbitrer entre la demande de remise de la Cour et la demande d'extradition d'un Etat tiers. L'article 90 du Statut tente de régler de tels cas de demandes concurrentes. Aux termes des dispositions de l'article 90, § 4 il est prévu que « *Si l'Etat requérant est un Etat non partie au présent Statut, l'Etat requis, s'il n'est pas tenu par une obligation internationale d'extrader l'intéressé vers l'Etat requérant, donne la priorité à la demande de remise de la Cour, si celle-ci a jugé que l'affaire était recevable* ». Ainsi, le Statut de la Cour est considéré comme un accord *inter alios acta*, dans la mesure où il semble évident dans l'esprit de cette disposition qu'un traité bilatéral d'extradition a la primauté sur le Statut de la Cour en raison du principe relatif des traités. Cette situation devient choquante si l'on « imagine des scénarios où un Etat fantoche — qui n'aurait pas ratifié le statut — agirait comme un

(27) Serge Sur, « Vers une Cour pénale internationale : la Convention de Rome entre les ONG et le Conseil de Sécurité », *R.G.D.I.P.*, n° 4, 1998, p. 43.

écran pour dédouaner à bon compte un Etat partie... » ([28]). C'est l'une des limites des fonctions de la Cour que ne rencontrent pas les tribunaux pénaux internationaux *ad hoc*. Cependant, il n'y a pas d'automaticité dans cette procédure ([29]).

4. Par ailleurs, le chapitre IX du Statut de la Cour se réfère constamment à la législation nationale pour la mise en œuvre de cette coopération. Aucune garantie réelle n'est apportée pour que les droits nationaux ne constituent pas des entraves à l'exercice de la justice pénale internationale. L'article 93, § 3 du Statut de la Cour autorise l'Etat requis à ne pas répondre à une demande d'assistance de la Cour « *en vertu d'un principe juridique fondamental d'application générale* ». L'ambiguïté de ces termes accorde une grande marge d'appréciation aux Etats et laisse planer le doute sur l'aboutissement de la requête initiale de la Cour. Après plusieurs consultations entre l'Etat requis et la Cour, celle-ci devra le cas échéant modifier sa demande. Les Etats Parties ont même la faculté de se départir de leur obligation de coopération, comme le prévoit l'article 93, § 4 si la demande de coopération de la Cour a pour objet la production de documents ou la divulgation d'éléments de preuve relatives à la sécurité nationale, ce, en conformité avec l'article 72 qui traite de la « protection de renseignements touchant à la sécurité nationale ». Ainsi, un Etat doit prendre les mesures nécessaires afin de trouver une solution concertée avec la Cour s'il estime que la divulgation de certaines informations porterait atteinte à sa sécurité ([30]). Dans la mesure où la concertation n'aboutirait pas, la Cour devra décider de la divulgation ou non de ces informations. En la matière, « cette coopération pourrait bien devenir en pratique purement optionnelle » ([31]).

C. — *L'instauration de régimes dérogatoires*

1. En principe, le Statut de la Cour ne prévoit pas les réserves (art. 120). Mais, il a quand même intégré la possibilité pour les Etats parties de modeler leur engagement par un système d'*opting*

---

(28) Emmanuel Decaux, « Actions au regard de la souveraineté des Etats et moyens d'investigation », in Droit et démocratie, *La Cour pénale internationale,* Paris, La Documentation française, 1999, p. 83.

(29) Article 90, § 6.

(30) Cette démarche s'inspire certainement de la décision *Le Procureur c. Tihomir Blaskic*, Arrêt relatif à la requête de la République de Croatie aux fins d'examen de la décision de la Chambre de première instance II rendue le 18 juillet 1997, Affaire IT-95-14-AR 108*bis*, 29 octobre 1997, pp. 52-53, § 68.

(31) Serge Sur, *op. cit.*, p. 42.

out. En effet, au moment de sa ratification, un Etat peut faire une déclaration prévue par l'article 124 en permettant de refuser la compétence de la Cour pour les crimes de guerre commis sur son territoire ou par ses nationaux — cas de la France et de la Colombie. Il s'agit d'un régime de sept ans, à compter de l'entrée en vigueur à l'égard du pays concerné. Selon un autre délai de sept ans, qui court à partir de l'entrée en vigueur du traité, une conférence de révision est prévue (art. 123, § 1). Toutefois, rien n'indique que la conférence ne prorogera pas indéfiniment le régime transitoire. Ce qui signifie que la Cour sera en quelque sorte mise sous surveillance pendant une certaine période. On se trouve dans une situation paradoxale où les Etats parties au Statut de Rome doivent en subir les conséquences fâcheuses. Pour pouvoir sortir de cette situation, il faudra que la Cour fasse la preuve de son immobilisme ou de son inutilité pendant sept ans. Car, il faut craindre que la situation demeure ambiguë et ne pérennise un système à deux vitesses, reconductible tous les sept ans.

2. Par ailleurs, le Conseil de sécurité peut être instrumentalisé afin de satisfaire les intérêts particuliers d'un Etat. Le 6 mai 2002, M. John R. Bolton, le sous-secrétaire d'Etat au contrôle des armements et à la sécurité internationale des Etats-Unis, adressa une lettre au Secrétaire général des Nations Unies, M. Kofi Annan, afin de l'informer que les Etats-Unis n'avait pas l'intention de devenir partie au Statut de Rome du 17 juillet 1998 ([32]). Les Etats-Unis s'opposent à la création de la Cour pénale internationale. Les autorités américaines arguent du fait que la Cour pourraient poursuivre des citoyens et des militaires américains engagés dans des opérations de maintien de la paix sur la base de « motivations politiques ». La Cour serait utilisée comme un instrument de harcèlement politique à l'encontre des Etats-Unis. En effet, avec leurs responsabilités internationales, les Etats-Unis seront toujours une cible et ne veulent pas voir leurs décisions contrôlées par une juridiction dont ils ne reconnaissent pas la compétence. En outre, la Cour devrait compromettre la compétence des juridictions américaines; elle entamerait la souveraineté nationale des Etats-Unis. Les Etats-Unis ont donc attendu le renouvellement de la mission de maintien de la paix en Bosnie-Herzégovine pour faire une proposition tendant à accorder une immunité aux Américains participant aux opérations de maintien de la paix des Nations Unies. Pour ce faire, ils ont invoqué

(32) Voy. le texte de la lettre sur le site du Département d'Etat américain www.state.gov

les dispositions de l'article 16 du Statut de la Cour ([33]) prévues pour des situations complètement différentes, afin que le Conseil de sécurité couvre leur exigence par une résolution contraignante.

3. Le Conseil de sécurité est parvenu à un compromis en adoptant la résolution 1422 (2002) du 12 juillet 2002 en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Cette résolution a une forte connotation politique qui viole à la fois le Traité de Rome, la Charte des Nations Unies et le droit international en octroyant le pouvoir au Conseil de sécurité d'interpréter et de modifier la signification d'un traité international. En effet, elle invoque improprement les dispositions du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies alors qu'une menace à la paix ou rupture de la paix n'existe pas. Le paragraphe 1 de la résolution 1422 (2002) invoque les dispositions de l'article 16 du Statut de Rome afin de procurer à l'avance une immunité préventive à une catégorie de personnes alors que cela devrait se faire au cas par cas dans des situations exceptionnelles impliquant le maintien de la paix et de la sécurité internationales. Quant au paragraphe 2, en autorisant un renouvellement automatique de cette immunité, il se trouve en contravention par rapport à l'article 16 et conduit dans les faits à amender le Statut de Rome. Les Etats parties au Statut de Rome et les Etats membres des Nations Unies devront alors, conformément au paragraphe 3, se conformer à cette résolution contraire à leurs engagements. En d'autres termes, les Etats ne devront pas coopérer avec la Cour si cette coopération porte sur les casques bleus engagés dans de telles opérations de maintien de la paix. Ainsi, si un accusé est trouvé sur le territoire d'un Etat parties, et que la Cour veuille enquêter ou engager des poursuites contre ce dernier conformément au principe de complémentarité, il est interdit à cet Etat de transférer le présumé coupable de crime international à la Cour. Si cet Etat n'est pas en mesure de se prévaloir du principe de la compétence universelle, le présumé criminel jouira d'une immunité dans le domaine des poursuites pénales. C'est non seulement la légitimité et la crédibilité du Conseil de sécurité qui sont en jeu, mais également l'avenir de la justice internationale.

---

(33) Article 16 du Statut de la Cour pénale internationale : « *Aucune enquête ni aucune poursuite ne peuvent être engagées ni menées en vertu du présent Statut pendant les douze mois qui suivent la date à laquelle le Conseil de sécurité a fait une demande en ce sens à la Cour dans une résolution adoptée en vertu chapitre VII de la Charte des Nations Unies; la demande peut être renouvelée par le Conseil dans les mêmes conditions* ».

II. — La répartition de la compétence répressive entre les juridictions pénales internationales et les juridictions nationales

Les Statuts des juridictions pénales internationales contiennent des dispositions contestées instaurant la primauté des tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* devant ceux de l'ordre interne (A), la complémentarité des rapports entre la Cour pénale internationale et les juridictions nationales (B), ainsi que la possibilité pour les juridictions pénales internationales de réviser les décisions rendues par les juridictions nationales (C).

A. — *La remise en cause constante de la primauté des tribunaux pénaux internationaux* ad hoc *sur les juridictions nationales*

1. Le principe de la primauté du TPIR à l'égard des juridictions internes est énoncé à l'article 8 du statut dudit Tribunal alors que celui du TPIY l'est à son article 9. Ils autorisent la concurrence des compétences et interdisent toute exclusivité des deux Tribunaux dans la mesure où leur ambition n'est pas de juger tous les crimes qui ont été commis en ex-Yougoslavie et au Rwanda. Ces deux articles établissent un lien particulier entre le principe de la primauté des tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* et la demande de dessaisissement adressée aux juridictions nationales après qu'un suspect ait été mis en accusation par l'un des deux tribunaux *ad hoc*. Ce cas de figure n'est pas constant, et ne s'applique qu'à un nombre restreint de suspects ayant assumé les responsabilités et les postes les plus élevés afin d'encourager les tribunaux nationaux à exercer leur compétence conformément aux lois et procédures nationales ([34]).

2. Certains membres permanents du Conseil de sécurité ont voulu remettre en cause la primauté des juridictions pénales internationales *ad hoc*, par leurs déclarations faites à l'issue de l'adoption de la résolution 827(1993) établissant le TPIY, en tentant de limiter la portée de la demande de dessaisissement adressée par lesdits tribu-

(34) Voy. l'interview de M. Richard Goldstone in Jean-François Dupaquier (dir.), *La justice internationale face au drame rwandais, op. cit.*, p. 125 : « Je pense que notre stratégie est très claire. Elle consiste à faire des investigations sur ce qui est arrivé, et d'apporter des preuves contre des gens qui ont occupé les postes les plus élevés ».

naux *ad hoc* aux Etats membres ([35]). Il va sans dire que ces déclarations n'ont aucun effet juridique, même si elles peuvent être importantes pour l'interprétation du sens à donner au Statut et à l'attitude de certains Etats. En effet, la résolution adoptée par le Conseil de sécurité est obligatoire et lie tous les Etats membres des Nations Unies ([36]).

3. En fait, le caractère effectif de la primauté des deux Tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* sur les juridictions internes dépend de la réponse que ces dernières réservent à la demande officielle de leur dessaisissement et des circonstances. Dans la pratique, certains Etats et mêmes des juridictions nationales se sont opposés à cette primauté ([37]) comme dans l'affaire *Elizaphan Ntakirutimana*, où le juge américain, Marcel Notzon, a remis en liberté M. Elizaphan Ntakirutimana, ressortissant rwandais résidant aux Texas, et a refusé son transfert au TPIR, en dépit d'une demande expresse adressée au gouvernement fédéral américain. Deux raisons ont été invoquées par ce magistrat : l'existence d'un traité d'extradition était nécessaire afin de pouvoir transférer ou extrader une personne du territoire des Etats-Unis vers un autre Etat ou le TPIR; en outre, le gouvernement américain n'avait pas produit de preuves suffisantes attestant que M. Ntakirutimana avait commis les crimes qui lui étaient reprochés ([38]). Or, les Statuts des tribunaux pénaux internationaux demandent aux Etats de répondre « sans retard » aux demandes de coopération dont ils sont requis. Dans un même article 58, les deux règlements de procédure et de preuve disposent que les obligations des Etats, parmi lesquelles l'obligation de trans-

(35) Doc. N.U. S/PV.3217, 25 May 1993, p. 16; pp. 18-19; p. 46.

(36) Article 25 de la Charte des Nations Unies.

(37) Voy. Quel Lopez, F. Javier, « Reflexiones sobre la contribuncion del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia al desarollo de derecho internacional humanitario », *Anuario de Derecho Internacional*, vol. XIII, 1997, pp. 467 et s.; Yves Beigbeder, *Judging War Criminals. The Politics of International Justice*, New York, St Martin's Press, Inc., 1999, pp. 177-178; voy. également pp. 161-163. Cf. les cas de non-coopération d'Etats et d'entités de l'ex-Yougoslavie, S/52/375-S1997/729, 18 septembre 1997, pp. 4547, § 183-190.

(38) *In the matter of Surrender of Elizaphan Ntakirutimana.* Misc. No.1-96-5. United States District for the Southern District of Texas, Laredo Division. 1997 U.S. Dist. LEXIS 20714. December 17, 1997. Cf. les analyses critiques de cette décision par Bartram S. Brown, « Primacy or Complementarity : Reconciling the Jurisdiction of National Courts and International Criminals Courts », *Yale J. Int'l L.*, vol. 23, n° 2, Summer 1998, pp. 411-413; et Jordan J. Paust, « The Freeing of Ntakirutimana in the United States and 'Extradition'to the ICTR », *YHIL*, vol. 1, 1998, pp. 205-209. Par contre, le 5 août 1998, un juge fédéral a ordonné le transfert de M. Ntakirutimana au TPIR.

férer les personnes réclamées, « prévalent sur tous les obstacles juridiques que la législation nationale ou les traités d'extradition auxquels l'Etat intéressé est partie pourraient opposer à la remise ou au transfert de l'accusé ou d'un témoin au tribunal ». Dans la décision *Milan Kovacevic* du 29 mai 1998, la Chambre d'appel du TPIY a confirmé ce principe en jugeant que le principe de spécialité ne s'appliquait pas au TPIY et que les rapports entre un Etat requis et un Etat requérant n'avaient aucune contrepartie dans les règles applicables au tribunal international ([39]). Par contre, ni les Statuts des deux tribunaux pénaux *ad hoc*, ni leurs règlements de procédure et de preuve ne prévoient la possibilité de leur coopération ou de leur dessaisissement en faveur d'une juridiction répressive nationale, contrairement aux propositions du Comité français ([40]), comme l'a confirmé le TPIR dans l'affaire *Ntuyahaga* ([41]).

4. Cette primauté et ses conséquences suscitent par ailleurs des tensions persistantes entre le TPIR et les autorités rwandaises, comme dans l'affaire *Barayagwiza* dans laquelle la Chambre d'appel du TPIR avait déclaré « nul et non avenu » l'acte d'accusation établi contre Jean-Bosco Barayagwiza et ordonné la remise en liberté immédiate du prévenu pour « vice de procédure » ([42]). Bien plus, en 2000, le gouvernement rwandais a délibérément bloqué la venue des témoins dans les procès *Butare* et *Niyitegeka* devant le TPIR en instaurant de nouvelles procédures préalables au voyage des témoins.

---

(39) *Prosecutor c. Milan Kovacevic*, IT-97-24-AR 73.Cf. Antoine Buchet, « Le transfert devant les juridictions internationals », in Hervé Ascensio, Emmanuel Decaux, Alain Pellet (dir.), *Droit pénal international*, Paris, Ed. A. Pedone, 2000, pp. 969-981.

(40) Doc. O.N.U., S/25266, Annexe V, art. 9, § 4.

(41) *The Prosecutor versus Bernard Ntuyahaga*, Case No. ICTR-98-40-T, Decision on the Prosecutor's motion to withdraw the indictment, 18 March 1999. Voy. Quatrième rapport annuel du Tribunal pénal international chargé de juger les personnes accusées d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais accusés de tels actes ou violations commis sur le territoire d'Etats voisins entre le 1er janvier et le 31 décembre 1994. A/54/315; S/1999/943, 7 septembre 1999, pp. 9-10, § 34-39.

(42) *Jean-Bosco Barayagwiza c. Le Procureur*, 3 novembre 1999. Le 1er décembre 1999, la Chambre d'appel du TPIR a été saisie d'une « Demande en révision ou réexamen de l'arrêt rendu par la Chambre d'appel le 3 novembre 1999, dans l'affaire *Jean-Bosco Barayagwiza c. Le Procureur* et requête en sursis d'exécution ». Dans son arrêt rendu le 31 mars 2000, la Chambre d'appel a décidé, d'une part, de rejeter la demande de mise en liberté de Jean-Bosco Barayagwiza et, d'autre part, « pour la violation de ses droits l'Appelant a un droit à réparation qui sera fixé au moment du jugement en première instance, de la manière suivante : a. Si l'appelant est jugé non-coupable, une réparation financière lui sera due; b. Si l'appelant est jugé coupable, sa sentence sera réduite pour tenir compte de la violation de ses droits ».

Cette « crise des témoins » suscite diverses appréhensions auprès des autorités rwandaises : « la mise en doute de la lutte politique du Front patriotique rwandais, entamée au début des années 90 et la fragilisation de l'Etat qu'il a bâti depuis sa victoire militaire, notamment à un an des élections générales; le risque de relativiser le génocide contre les Tutsi, voire de le nier en faisant un parallèle entre celui-ci et les crimes de guerre et crimes contre l'Humanité contre les civils hutu; la mise sur un même pied d'égalité du FPR et des oppositions internes ou en exil et l'imposition d'un dialogue et/ou de négociations politiques avec elles » ([43]). Le manque de coopération du gouvernement rwandais avec le parquet du TPIR se révèle également dans les enquêtes sur les crimes commis par le Front patriotique rwandais. Ces crimes établissent des responsabilités au niveau de la haute hiérarchie militaire de l'Armée populaire rwandaise. En outre, les militaires ayant commis ces crimes étaient inconnus de la population à l'époque. D'où la nécessité de l'assistance du gouvernement rwandais pour leur identification. L'enjeu de ce conflit est double : d'abord, il s'agit pour le gouvernement rwandais de limiter au maximum le nombre de mises en accusation contre les membres de l'Armée populaire rwandaise. Ensuite, pour le bureau du Procureur, il s'agit d'affirmer son indépendance et son impartialité d'autant plus que le TPIR souffre d'une image politisée qui mine sa crédibilité et sa mission de réconciliation nationale.

5. L'incarcération de certains accusés a parfois été réclamée concomitamment par le gouvernement rwandais et le TPIR ([44]). Parfois, la concurrence s'est faite avec d'autres gouvernements tel que celui de la Belgique qui souhaitait que l'on extrade certaines personnes présumées coupables vers son territoire national alors qu'elles étaient arrêtées au Cameroun ([45]). Les raisons de ces tensions sont aisément compréhensibles. Les peines prononcées par le TPIR sont en général moins sévères que celles qui résultent des décisions des juridictions rwandaises ou d'autres tribunaux nationaux. Au Rwanda, par exemple, la peine de mort était prévue pour les leaders du génocide, alors qu'ils ne risquent au surplus que l'emprisonnement à vie comme sanction suprême devant le TPIR. En outre, les conditions d'incarcération seront plus favorables pour les

(43) International Crisis Group, « Tribunal pénal international pour le Rwanda : le compte à rebours », 1 août 2002, *Rapport Afrique* N° 50, p. 14.

(44) Philip Gourevitch, « Justice in Exile », *N.Y. Times*, June 24, 1996, at A15.

(45) Chris Tomlinson, « Tug of War Over Rwanda Suspect », *Indep.*, March 13, 1996, at 10.

accusés jugés par le TPIR par rapport à ceux qui le seront par les tribunaux rwandais.

6. Toutefois, les pratiques du TPIY et du TPIR ont révélé la recherche d'un certain degré de complémentarité dans l'administration de la justice avec les juridictions nationales. C'est ainsi qu'un délégué du Procureur a été nommé en avril 1997 de même qu'un officier de liaison entre le ministère de la Justice et de la Défense et le bureau du Procureur afin de canaliser les requêtes de ces institutions. Ce qui a permis d'accroître le niveau et la qualité des échanges d'informations entre les autorités rwandaises et le TPIR ([46]). Cette tendance à la complémentarité a été renforcée par l'adoption par le Procureur du TPIY et du TPIR, le 9 mars 1998, d'une mesure régulant la procédure devant être prise à la demande des autorités nationales voulant acquérir des preuves d'une personne détenue par le TPIR ([47]). Cette procédure permet de tenir compte d'éventuels liens pouvant exister entre des affaires dont les tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* et les juridictions nationales sont saisis, et d'améliorer l'administration de la justice au niveau national ([48]). Bien plus, l'article 11*bis* du règlement de procédure et de preuve du TPIY permet des transferts de dossiers vers les juridictions nationales. Face à l'échéance de 2004, date à laquelle il doit être mis fin aux enquêtes du TPIR, Carla del Ponte envisage également de transférer 39 affaires à des tribunaux nationaux dont 24 à la justice rwandaise. Le Procureur général soumet cette possibilité à deux garanties fondamentales, qui sont du ressort du gouvernement rwandais : l'abolition de la peine de mort et la possibilité d'assister à ces procès comme observateurs. Force est de reconnaître que les incertitudes sont grandes à ce sujet. Même le TPIY qui de toute évidence bénéfice d'un environnement plus favorable, n'a jamais transféré de dossier judiciaire vers les juridictions nationales ([49]).

---

(46) Le 15 octobre 1999, un représentant spécial du Gouvernement rwandais auprès du TPIR à Arusha — en la personne de Martin Ngoga, ancien Procureur de Butare dans le sud du Rwanda — a également été nommé pour servir d'interface entre les deux institutions. Voy. *Libération*, 11 novembre 1999.

(47) Regulation No. 1, March 1998.

(48) Catherine Cissé, « The End of a Culture of Impunity in Rwanda ? Prosecution of Genocide and War Crimes before Rwandan Courts and the International Criminal Tribunal for Rwanda », *YIHL*, vol. 1, 1998, pp. 186-187.

(49) International Crisis Group, « Tribunal pénal international pour le Rwanda : le compte à rebours », 1 août 2002, *Rapport Afrique* N° 50, p. 8.

7. Par contre, ayant été créé par un simple accord bilatéral entre les Nations Unies et la Sierra Leone, le Tribunal spécial ne bénéficie d'aucune primauté sur les juridictions nationales sauf sierra-léonaises. En conséquence, il ne peut pas exiger le dessaisissement d'une juridiction d'un Etat tiers ni l'arrestation par les autorités de cet Etat d'un accusé ([50]). L'article 8, paragraphe 1 du Statut prévoit que « le Tribunal spécial et les juridictions sierra-léonaises ont une compétence concurrente ». Néanmoins, le Tribunal spécial a la primauté sur les juridictions sierra-léonaises. Il peut donc demander à ces juridictions de se dessaisir en sa faveur ([51]).

B. — *La complémentarité entre la Cour pénale internationale et les juridictions nationales : une signification double*

1. La Cour pénale internationale ne sera que complémentaire des juridictions pénales internes comme le précise l'article premier de son Statut. Ce principe de complémentarité, résultat d'un compromis entre divers Etats ([52]), repose sur l'idée que l'exercice du pouvoir de police et la répression pénale des violations du droit international commises par des individus est une prérogative de l'Etat et que les juridictions internes devraient avoir la primauté sur la Cour ([53]).

2. Il ne fait aucun doute que si le principe de complémentarité est appliqué de manière effective, le rôle de la nouvelle Cour sera peu encombré. Le problème de l'impunité aura été résolu par le fait que le Statut de Rome renvoie en priorité aux entités qui possèdent de prime abord la responsabilité de poursuivre, en l'occurrence, les tribunaux nationaux. En effet, les Etats disposent d'une diversité de titres de compétence en matière judiciaire pour connaître de cer-

---

(50) Rapport du Secrétaire général sur l'établissement d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone, 4 octobre 2000, S/2000/915, p. 3, § 10.

(51) Statut, Article 8, § 2.

(52) Jean-François DOBELLE, « Positions des Etats dans la négociation », in Droit et démocratie, *La Cour pénale internationale,* Paris, La Documentation française, 1999, pp. 20-21; Jean-François DOBELLE, « La Convention de Rome portant Statut de la Cour pénale internationale », *A.F.D.I.,* vol. XLIV, 1998, p. 362, § 16; Mauro POLITI, « Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale : le point de vue d'un négociateur », *R.G.D.I.P.*, n° 4, 1999, pp. 841-843.

(53) Cette complémentarité permet, comme le relevait Bernhard Graefrath, « to get away from the sterile thoroughly unproductive approach of setting up an alternative between universal criminal jurisdiction of national courts and criminal jurisdiction of an international criminal court »; Bernhard GRAEFRATH, « Universal Criminal Jurisdiction and an International Criminal Court », *J.E.D.I.,* vol. 1, 1990, p. 81.

taines infractions internationales. Cette compétence repose sur certains principes : le principe de territorialité; le principe de nationalité — ou principe de la personnalité active —; le principe de la personnalité passive; et le principe de la protection ([54]). L'exercice de l'une de ces compétences n'est soumis à aucune autorisation du droit international en l'absence de toute règle prohibitive spécifique. L'Etat agit ainsi en tant que membre d'une société dont il défend les principes et les valeurs. D'ailleurs, la Cour permanente de justice internationale, dans l'affaire du *Lotus*, avait reconnu le droit pour tout Etat de légiférer sur des faits commis à l'étranger ([55]). Tandis que tous ces principes exigent un certain lien entre l'acte commis et l'Etat faisant valoir sa compétence, le principe de la compétence universelle, autre titre de compétence répressive des Etats, n'en exige aucun ([56]).

3. Aux termes de l'article 17, 1. a) l'irrecevabilité d'une affaire sera prononcée par la Cour lorsqu'elle fait l'objet d'une enquête ou de poursuites de la part d'un Etat qui a compétence en l'espèce, à moins que cet Etat n'ait pas la volonté ou soit dans l'incapacité de mener l'enquête ou les poursuites ([57]). La compétence de la Cour est donc générée par le manque de « volonté » ou par « l'incapacité » d'un Etat donné. L'existence du manque de volonté est déterminée si la procédure a été engagée dans le dessein de soustraire la personne concernée à sa responsabilité pénale (art. 17, 2.a)); si la procédure a connu un retard injustifié (art. 17, 2.b)); enfin, si la procé-

(54) Michael Akehurst, « Jurisdiction in International Law », *B.Y.I.L.,* 1974, pp. 152-159; D.W. Bowett, « Jurisdiction : Changing Patterns of Authority over Activities and Resources », *B.Y.I.L.*, 1983, pp. 4-11; Rosalyn Higgins, « General Course on Public International Law », *R.C.A.D.I.,* 1993, 5, pp. 100-114; Andrew L. Strauss, « Beyond National Law : The Neglected Role of the International Law of Personal Jurisdiction in Domestic Courts », *Harv. Int'l L. J.*, vol. 36, n° 2, Spring 1995, pp. 373-424; Jordan J. Paust et al., *International Criminal Law. Cases and Materials,* Durham, North Carolina, Carolina Academic Press, 1996, pp. 119-180.

(55) C.P.J.I., *Affaire du Lotus (France/Turquie)*, Arrêt du 7 septembre 1927, Série A, N° 10, pp. 18-19.

(56) Claude Lombois, *Droit pénal international,* Paris, Précis Dalloz, 2e éd. 1979, pp. 19-21. Coy. entre autres Donnedieu de Vabres, « Le système de la compétence universelle. Ses origines historiques. — Ses formes contemporaines », *R.D.I.P.*, vol. XVIII, 1922-1923, pp. 533-564; Kenneth C. Randall, « Universal Jurisdiction Under International Law », *Texas Law Review*, vol. 66, n° 4, March 1988, pp. 785-841; Gilbert Guillaume, « La compétence universelle. Formes anciennes et nouvelles », in *Mélanges offerts à Georges Levasseur. Droit pénal. Droit européen,* Paris, Ed. Litec, 1992, pp. 23-36.

(57) Cyril Laucci, « Compétence et complémentarité dans le Statut de la Cour pénale internationale », *L'Observateur des Nations Unies,* n° 7, automne-hiver 1999, pp. 148-161.

dure n'a pas été conduite de manière indépendante ou impartiale (art. 17, 2.c)). Pour déterminer l'incapacité de l'Etat, la Cour se demande s'il est à même de mener correctement la procédure, c'est-à-dire si l'Etat est en mesure de se saisir de l'accusé, de réunir des éléments de preuve et les témoignages nécessaires (art. 17, 3.) ([58]). La Cour se trouve dans l'obligation de se livrer à une analyse approfondie de l'appareil judiciaire en général, et de la qualité du système pénal de l'Etat concerné en particulier, notamment de sa conformité aux standards internationaux reconnus en matière de droits de l'homme. Dans ces conditions, on peut interpréter les conséquences de la consécration du principe de complémentarité de façon ambivalente : d'une part, on peut dire qu'elle fait de la Cour « un mécanisme de soutien aux Etats en difficulté » ([59]); et d'autre part, la Cour exercera « des fonctions de contrôle » ([60]) sur les juridictions nationales. Dans ce cas, la compétence de la Cour apparaît bien plus comme subsidiaire à celles des Etats dans la mesure où les compétences étatiques sont de droit commun et celle de la Cour n'intervient que pour pallier les carences de l'Etat. Cependant, les conséquences d'un tel pouvoir d'appréciation de la Cour sur la crédibilité du système judiciaire de l'Etat en cause, et des procédures judiciaires en cours ou achevées devant les juridictions internes, sont difficilement prévisibles. La recherche d'un équilibre entre l'idéal de justice et le réalisme politique des Etats sera d'autant plus difficile à trouver que le pouvoir de contrainte de la Cour est relativement faible. En effet, « elle ne dispose pas de l'*imperium* que lui confère une résolution contraignante du Conseil de sécurité ni du soutien, au moins formel, de l'ensemble de la communauté internationale, puisque seule une partie des Etats de la communauté est partie au Statut » ([61]).

4. Par ailleurs, l'application du principe de complémentarité peut laisser subsister un doute sur la compétence de la Cour et nécessiter la mise en relation du Procureur et des Etats intéressés à ce sujet, de sorte que l'on constate un renforcement et un alourdissement de

(58) Cyril Laucci, *op. cit.*, pp. 162-176.

(59) Philippe Weckel, « La Cour pénale internationale. Présentation générale », *R.G.D.I.P.*, n° 4, 1998, p. 984.

(60) Lucius Caflisch, *op .cit.*, p. 878.

(61) Claude Jorda, « Une vraie justice internationale est possible », *Le Figaro*, 21 novembre 2002.

la procédure de recevabilité ([62]). En effet, le Procureur peut demander à la Cour de se prononcer sur une question de compétence ou de recevabilité. Si le Procureur a déterminé qu'il y a de bonnes raisons d'ouvrir une enquête, il le notifie à tous les Etats parties et aux Etats qui, selon les renseignements disponibles, auraient normalement compétence à l'égard des crimes dont il s'agit (art. 18,1). Eu égard à cette notification, un Etat peut informer la Cour qu'il a ouvert ou ouvre une enquête sur les personnes placées sous sa juridiction pour les actes criminels. Si l'Etat le lui demande, le Procureur lui défère le soin de l'enquête, sauf si la Chambre préliminaire l'autorise, sur sa demande, à mener l'enquête lui-même (art. 18, 2). Mais quand la Cour a jugé une affaire irrecevable, le Procureur peut lui demander de reconsidérer sa décision. Toutefois, l'Etat intéressé ou le Procureur peut faire appel devant la Chambre d'appel de la décision de la Chambre préliminaire (art. 18, 4).

C. — *Le pouvoir de révision des décisions judiciaires nationales par les juridictions pénales internationales*

1. Le principe *non bis in idem* est une règle essentielle de procédure pénale selon laquelle « *nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de chaque pays* » ([63]). Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a estimé que ce principe « n'interdit les doubles condamnations pour un même fait que dans le cas des personnes jugées dans un Etat donné » ([64]). Le TPIY a par ailleurs constaté que la règle n'est généralement appliquée qu'en ce qui concerne les procès dans un Etat et n'a pas reçu de force obligatoire comme norme d'application transnationale ([65]). Ce principe est prévu par l'article 10 du Statut du TPIY, l'article 9 du Statut du TPIR, l'ar-

(62) Flavia Lattanzi, « Compétence de la Cour pénale internationale et consentement des Etats », *R.G.D.I.P.*, n° 2, 1999, pp. 429-431; Mauro Politi, « Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale : le point de vue d'un négociateur », *R.G.D.I.P.*, n° 4, 1999, p. 843.

(63) Article 14, paragraphe 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

(64) A/43/40, 1988, p. 253, *A.P. c. Italie*, N° 204/1986, 2 novembre 1987, § 7.3.

(65) *Prosecutor c. Tadic,* No IT-94-1-T, Motion on principle of *non bis in idem*, Trial Chamber II, 14 November 1995, § 19; voy. en général Christine van den Wyngaert and Guy Stessens, « The International Non Bis In Idem Principle : Resolving Some of the Unanswered Questions », *Int'l & Comp. L. Q.,* vol. 48, Part 4, October 1999, pp. 779-804.

ticle 9 du Statut du Tribunal spécial et l'article 20, paragraphes 1 et 2 du Statut de la Cour ([66]). Aucune exception à ce principe n'est prévue lorsqu'un tribunal pénal international a déjà connu d'une affaire ([67]).

2. Ainsi, une personne déjà jugée par une juridiction nationale peut être poursuivie devant les Tribunaux pénaux internationaux si ceux-ci établissent que l'acte pour lequel la personne a été jugée, est qualifié de crime ordinaire ou si le procès devant la juridiction interne n'a pas été impartial ou indépendant ([68]). Il en sera de même si le procès a été mené de manière à soustraire l'accusé à la responsabilité pénale internationale ou encore si l'affaire n'a pas été instruite avec diligence ([69]). Toutefois, le risque de cumul des périodes d'emprisonnement des accusés ne fait l'objet d'aucune garantie véritable. Alors que le TPIY et le TPIR ne sont pas tenus de déduire la période que l'accusé a passée en détention à la suite de sa condamnation par une juridiction interne (art. 24 du statut du TPIY et art. 23 du Statut du TPIR), la Cour est habilitée — ce n'est pas une obligation — à la déduire de la peine qu'elle prononce à l'encontre de l'accusé (art. 78, al. 2.) ([70]).

3. Cet ensemble de règles empêche la réalisation simultanée de deux procès au niveau national et au niveau international. L'objectif recherché est la bonne administration de la justice et la protection des droits de l'accusé. Il n'y a ni un infléchissement, ni une violation des instruments juridiques internationaux réglementant ce principe. D'ailleurs, leur force juridique est inférieure à celle de la Charte des Nations Unies en vertu de son l'article 103 et du « droit dérivé » des deux tribunaux. En d'autres termes, les tribunaux pénaux internationaux ont un droit de regard et un pouvoir de révi-

---

(66) Ces dispositions sont en conformité avec celles établies dans les Conventions de Genève de 1949 et leurs Protocoles additionnels. Convention III, article 86; Convention IV, article 117(3); Protocole I, article 75 (4) (h); Protocole II, article 6 (2) (a).

(67) *Prosecutor c. Tadic,* No IT-94-1-T, Motion on principle of *non bis in idem*, Trial Chamber II, 14 November 1995, §§ 13-16.

(68) Les points a) et b) du paragraphe 2 des articles 10 et 9, et les points a) et b) du paragraphe 3 de l'article 20. Voy. Convention III, article 84 (2); Protocole I, article 75 (4); Protocole II, article 6 (2).

(69) Les Statuts et les règlements de procédure et de preuve du TPIY et du TPIR sont silencieux sur la possibilité qu'ils ont de juger une personne condamnée par contumace par une juridiction nationale.

(70) Il reste aux différentes juridictions pénales internationales à interpréter et appliquer ces dispositions statutaires en conformité avec l'esprit et la lettre du principe *non bis in idem* et les standards admis en matière de protection internationale des droits de l'homme.

sion sur les décisions rendues par les juridictions nationales ([71]). La mise en œuvre de la procédure de révision se réalise de façon unilatérale et selon une appréciation autonome des juges dans chaque cas. La possibilité leur est donnée de se saisir eux-mêmes, les juridictions nationales ne disposant d'aucun moyen légal de s'y opposer. Ainsi, ces dernières ne pourront plus connaître de l'affaire et ils ne leur restera plus que la voie de la coopération obligatoire avec les juridictions pénales internationales. Par contre, la mise en œuvre du pouvoir de révision des tribunaux pénaux internationaux annule tous les effets légaux produits par la décision contestée à l'égard de l'accusé. L'extinction de l'opposabilité de la décision à l'accusé sera le début d'une nouvelle procédure judiciaire, même si celle-ci se déroulera au niveau international. Et le pouvoir de révision donne par la suite la possibilité à l'accusé de remettre en cause, par un mécanisme de révision et des critères prévus dans les Statuts et les règlements des juridictions pénales internationales, l'autorité de la sentence rendue à son encontre ([72]).

Conclusion

1. La coopération entre les juridictions pénales internationales et les juridictions nationales, bien que contraignante et difficile, se révèle nécessaire afin que ces juridictions puissent rendre une justice impartiale et équitable. Cette collaboration est loin d'être totalement acquise tant il manque d'homogénéité dans l'obligation de coopération des Etats. Trop de facteurs juridiques et surtout politiques, pèsent sur une collaboration efficiente des deux ordres de juridictions.

---

(71) Cette procédure de révision des sentences juridictionnelles est prévue tant au niveau international, par des « voies de droit commun » ou des « voies de recours conventionnellement établies », qu'au niveau des instances nationales selon des modalités et des critères variables. Voy. l'article 61 de la Cour internationale de justice et l'article 4 du Protocole 7 de la Convention européenne des droits de l'homme.

(72) *Jean-Bosco Barayagwiza c. Le Procureur*, Arrêt (Demande du Procureur en révision ou réexamen), Affaire n° ICTR-97-19-AR72, 31 mars 2000. Il est tout de même souhaitable que ces différentes hypothèses demeurent purement théoriques, car si elles venaient à se produire, elles entameraient non seulement la crédibilité des juridictions de l'ordre interne, mais instaureraient également des relations de suspicion entre les tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* et les juridictions nationales. La compétence et l'impartialité de la Cour pourraient être remises en cause. Ce qui rendrait plus complexes leur collaboration et, partant, l'exercice d'une justice sereine et équitable. La restauration de la confiance et de la paix pourrait également être compromise.

2. Sur le plan répressif, l'existence des juridictions pénales internationales est révélatrice de l'incapacité de la communauté internationale à faire respecter le droit international humanitaire et de l'échec des mécanismes de répression pénale prévus par le droit international. Ensuite, ce qu'il importe de garantir en droit international humanitaire est une prévention efficace et non une répression tardive, sans pour autant l'exclure. Ce n'est qu'à cette condition que les fonctions préventives et réconciliatrices de cette justice pénale internationale, entièrement dépendantes de sa fonction répressive, offriront des perspectives meilleures.

3. La création de la Cour pénale internationale a suscité de nombreux espoirs parmi les défenseurs des droits de l'homme afin que l'impunité qui est la règle en matière de crimes internationaux devienne l'exception. Mais les obstacles que devra surmonter cette Cour dans son fonctionnement s'avèrent nombreux. Elle ne serait « qu'une réalisation en trompe-l'œil destinée seulement à donner bonne conscience à peu de frais à certains gouvernements, qui ne la défendent que parce qu'ils savent n'avoir rien à en redouter — ou si peu... — tandis que la plupart s'employ[aient] à la vider de toute substance avant même qu'elle soit créée » ([73]). Mais comme l'a si bien écrit M. Badinter, « il va[ut] mieux avoir une institution et une Cour qui boite, que pas de Cour du tout car, même en boitant, on avance ! » ([74]). D'ailleurs, n'eut-il pas été illusoire de croire que « le criminel ou le criminel potentiel souscrive à son propre châtiment » ?

☆

(73) Alain Pellet, « Le projet de statut de Cour criminelle internationale permanente — vers la fin de l'impunité ? », in *Héctor Gros Espiell Amicorum Liber. Personne humaine te droit international, vol. II*, Bruxelles, éd. Bruylant, 1997, p. 1059.

(74) Robert Badinter, Introduction au Colloque organisé par Droit et démocratie, *La Cour pénale internationale,* Paris, La Documentation française, 1999, p. 10.